

REGOLA DELL' EFFICIENZA E POLITICA ANTITRUST

Francesco Silva

1. - INTRODUZIONE

L' Autorità antitrust (A) è un'istituzione che opera in moltissimi paesi con un peso importante nel definire l' equilibrio degli interessi economici e difendere l'economia di mercato. L'A decide sulla base di obiettivi, principi e regole complessi, che nascono dalla stratificazione nel tempo di norme e di decisioni. Sebbene la sua struttura e le sue decisioni siano spesso criticate per incoerenza, contraddittorietà o incongruenza con presunti obiettivi, l' A mostra una straordinaria capacità di evolvere, adattarsi e difendere con successo quella fondamentale regola del gioco chiamata concorrenza. L'A infatti è una peculiare miscela di rigore e di pragmatismo, un modello istituzionale affascinante, che ha attratto e attrae l'impegno professionale e di ricerca di ingenti e qualificate risorse intellettuali.

Vi sono ambiti e criteri d'intervento dell' A consolidati e comuni a tutti i paesi; ve ne sono altri che si differenziano e che sono soggetti a una continua trasformazione che riflette quella della società, delle istituzioni pubbliche, del pensiero economico e giuridico. Comprendere il senso delle differenze e interpretare questa evoluzione è un' impegnativa sfida intellettuale. Un' altra sfida è rappresentata dai problemi d'interpretazione posti dalla natura complessa e per molti aspetti contraddittoria del' A, dai suoi obiettivi spesso discordanti.

In questo articolo ci soffermeremo su questo aspetto dell' A, oltre che sulla sua natura evolutiva, concentrandoci sulla legislazione europea e italiana, non tralasciando peraltro confronti con quella statunitense, che è il prototipo di ogni successiva legislazione.. In particolare, affronteremo il problema del rapporto tra dimensione economica e giuridica, di cui il doppio volto dell'A come strumento di *law enforcement* e come regolatore è un aspetto importante. Mostriamo inoltre come recenti riflessioni elaborate dalla teoria economica spingano a rivedere criticamente alcuni concetti che oggi guidano la azione dell' A. Non ci riferiamo alle ben note idee della Scuola di Chicago, quanto alla teoria dei giochi e a quella dell'impresa.

Nella seconda parte esamineremo la complessità dell' A originata dalla diversità degli obiettivi e degli strumenti, oltre che dalla sua doppia natura giuridica ed economica.

Nella terza parte mostreremo il significato e l'ambiguità di alcuni concetti economici utilizzati nella politica antitrust, anche alla luce di recenti contributi della teoria economica.

Infine nella quarta parte esamineremo alcune aree dell'azione tradizionale dell'A per mostrare come dai concetti sviluppati nelle due precedenti discendano implicazioni che dovrebbero modificare alcuni criteri e modalità degli interventi.

2. - NATURA DELL' ANTITRUST

L' A nasce come sistema di norme giuridiche che mirano a impedire a chi opera sul mercato comportamenti che ostacolino la concorrenza; queste stesse norme sono però anche uno strumento di *policy*, inevitabilmente soggette all'influenza degli orientamenti e delle scelte collettive. L'A è un'istituzione che affonda le proprie radici nella storia e nella società. Ogni interpretazione che non tenga conto di questo aspetto, o che ne escluda una delle due dimensioni fondamentali, quella giuridica o quella economica, è a nostro avviso parziale e scorretta.

2.1. - Obiettivi e strumenti: diversità

L'A dovunque controlla lo stesso tipo di comportamenti (concentrazioni, intese, abusi di posizione dominante), ma non ha finalità nè strumenti sempre coincidenti.

Negli Stati Uniti lo Sherman Act e il Clayton Act si propongono obiettivi economici e politici. Anche se l'A, nel definire i confini tra legalità ed illegalità tiene conto soprattutto delle inefficienze allocative determinate dai comportamenti esaminati; nel passato fu molto influenzata da altre finalità: la protezione delle piccole imprese e la distribuzione dei poteri. Ancora oggi la disputa sugli obiettivi non è sopita¹. Questa molteplicità di obiettivi e il diverso peso a loro attribuito nel tempo, spiega l' andamento contrastato e non sempre lineare della sua azione.

Anche in Europa l'intreccio degli obiettivi è complesso. Il Trattato di Roma ha un obiettivo politico finale, l'unità europea, a cui si perviene attraverso la costruzione di un mercato unico regolato da principi di concorrenza e popolato da imprese efficienti. L'A è una parte non secondaria di questo progetto e quindi, diversamente dall' A statunitense, definisce un sistema di norme più mirato a tale obiettivo economico. Anche in Italia l' A ha la stessa caratterizzazione. Tuttavia sia il Trattato di Roma che la legge 287/90 attribuiscono all' Autorità competente sia il ruolo di soggetto che fa rispettare la legge, che quello più generale di

promotore la concorrenza, rimuovendo gli ostacoli istituzionali al suo operare: si pensi agli artt. 21 e 22 della 287/90 o agli artt. 92-94 del Trattato di Roma. In altri termini l'A è un soggetto importante di politica per la concorrenza; non è solo un organo giudiziario neutrale.

Non solo gli obiettivi, ma anche gli strumenti di applicazione dell' A differiscono tra Stati Uniti ed Europa. Dovunque vi sono due o più gradi di giudizio. Negli Stati Uniti tuttavia, diversamente dall'Europa, coesistono due diversi organi federali d'intervento (DOJ e FTC). Vi è tuttavia una più importante differenza, di natura giuridica, tra l' A statunitense e quella europea e italiana. In Europa l'azione dell' A si muove nella sfera del diritto amministrativo; inoltre nei fatti, anche se non di principio, l'azione delle corti di giustizia locali è limitata. Negli Stati Uniti l'A si muove nella sfera del diritto civile e penale, e vi è una forte diffusione delle decisioni delle corti, che consente un' azione più capillare ed estesa. Questo paese percepisce e sanziona con più rigore le violazioni del diritto alla concorrenza². La non penalizzazione delle illecità sancite in Europa e in Italia potrebbe indicare che il diritto alla concorrenza non è un interesse della collettività, o comunque non è penalmente tutelato³. Anche a prescindere da considerazioni sulla natura dei diritti⁴, queste differenze non sono senza conseguenze: il minor livello delle sanzioni previste in Italia ha un minore effetto d' incentivazione al rispetto delle norme; inoltre la natura amministrativa dell'ordinamento non aiuta lo sviluppo di un sistema in cui le corti locali di giustizia civile abbiano un maggior peso.

Una prima osservazione è dunque che sono presenti consistenti differenze tra i vari paesi, per cause istituzionali e storiche. L'A si configura come un'istituzione assai articolata, che a seconda delle diverse situazioni introduce obiettivi, disincentivi, e procedure differenti.

2.2. - L' Antitrust come istituzione: economia e diritto

L'A. è un insieme di regole che limitano il diritto a ostacolare il corretto funzionamento della concorrenza da parte dei soggetti che operano sul mercato. Da un punto di vista generale e astratto, seguendo un approccio utilitaristico, diciamo che queste norme trovano giustificazione nel beneficio che la società ritiene di ottenerne, in termini di benessere. L' A è però anche un'organizzazione che compie una serie di azioni, o *policy*, che traggono origine dalle norme e le implementano con l'obiettivo di ottenere concretamente il massimo benessere. L'insieme di norme e l' organizzazione che attua *policy* sono le due facce di una stessa istituzione: spesso interferiscono, ma vanno tenute distinte⁵. La prima ha natura strettamente giuridica, diversamente dalla seconda, che ha natura giuridica ed economica.

Qui esaminiamo l'uso delle norme, ossia le *policy* dell'organizzazione per tutelarne il rispetto, da un punto di vista economico e giuridico.

L'A è innanzitutto parte di un sistema di politiche che perseguono un obiettivo omogeneo: la politica *antitrust* è un pezzo importante della politica per la concorrenza, insieme alla regolazione dei monopoli naturali, alle norme che governano le gare pubbliche, alle regole di trasparenza nei mercati finanziari, al sostegno delle piccole imprese in quanto potenziali concorrenti, all'attribuzione dei diritti di brevetto e di *copyright*, e così via. Tutti questi strumenti hanno un comune obiettivo intermedio: favorire la concorrenza sui mercati o simularla quando non vi è mercato, come nel caso dei monopoli naturali. L'obiettivo finale è l'efficienza e il benessere economico, che sono il corollario della concorrenza, in compresenza di altre condizioni⁶.

L' A è influenzata dal progetto di politica economica, di cui è parte. Alcune sue decisioni ne risentono esplicitamente: si pensi alle eccezioni previste dall'art. 85(3) CEE e dall'art. 4 della 287/90 in tema di intese, o alle concentrazioni; si pensi ancora a come gli orientamenti della politica per la concorrenza delimitano i confini d'azione tra A e autorità di regolazione, o stabiliscono se e quali settori non siano soggetti all' A. D'altra parte l' A. influenza la politica per la concorrenza. Riferendoci al caso italiano pensiamo all'applicazione degli artt. 21 e 22⁷, ma anche al d.l. 74/92. Le Relazioni annuali dell' A sono l'espressione di una voce influente a favore dell'introduzioni di norme più favorevoli alla concorrenza. A livello europeo gli strumenti sono ancora maggiori: gli artt.92-94 del Trattato di Roma danno, assai più del corrispondente art. 8 della 287/90, un potente strumento alla Commissione nel frenare gli aiuti pubblici che contrastano la libera concorrenza, con esiti che sono stati poderosi sull'economia italiana⁸.

Dunque l'A. ha esercitato ed esercita un considerevole impatto sull'organizzazione dell'economia. In questa prospettiva la sua esistenza ha senso se promuove una maggiore efficienza, misurabile in prima approssimazione con il surplus creato, al netto dei suoi costi del funzionamento, ivi inclusi i possibili errori⁹.

2.3. - L'Antitrust come regolazione e come law enforcement

Oltre a essere uno strumento di politica per la concorrenza l' A è anche l'organizzazione che fa rispettare i diritti sanciti dalla legge con l'obiettivo di massimizzare il benessere economico. Si evidenziano quindi due dimensioni, una giuridica e una economica,. Chi intende l'azione dell' A nel primo senso, parla di A come *law enforcement* ; chi invece evidenzia il secondo aspetto, parla di A come regolatore. *Law enforcement* e regolazione sono in genere considerati modi alternativi, o comunque radicalmente diversi, di interpretare le *policy* dell' A. Questo non è il nostro punto di vista.

Un primo importante fattore di omogeneità è dato dagli obiettivi. E' oggi largamente condiviso che il rispetto delle norme deve essere fatto valere avendo come obiettivo l'efficienza. Altri obiettivi importanti, come la difesa del pluralismo economico e del libero accesso al mercato dei piccoli produttori, sono più appropriatamente perseguiti con altri strumenti. Se così è, *law enforcement* e regolazione sono uniti da un comune obiettivo.

Vi sono peraltro differenze tra i due approcci. Il primo si propone di garantire endogenamente il funzionamento del mercato, attraverso interventi discontinui, ma non settoriali, consistenti in sentenze che giudicano a posteriori certi comportamenti. Riferendosi all'attività di *law enforcement* dell' A statunitense negli anni '60 T.Kauper afferma " Antitrust law was a species of tort law, focused on individual harm as a measure of damage to the public at large..."¹⁰. L'aspetto caratterizzante di questo tipo d'intervento consiste quindi nel delegare alle dirette parti interessate, oltre che all' eventuale iniziativa dell' A stessa, il compito di segnalare *ex-post* le presunte illiceità, e di chiedere un risarcimento, che è una misura del danno collettivo. Questo intervento contiene però un elemento di minaccia (*deterrence*), la sanzione pecuniaria (o penale), a cui i soggetti attribuiscono una probabilità di accadimento che dipende dal tipo di concorrenti e di settore, oltre che dalla capacità di difendersi in processo. Il *law enforcement* dunque ha anche l'effetto di disincentivare *ex-ante* comportamenti illegali.

Questa è appunto la caratteristica principale della regolazione, che fissa regole di comportamento o disincentivi volti a prevenire l'atto illecito. Tuttavia l'attività di regolazione, diversamente dal *law enforcement*, in un certo senso si sostituisce al mercato operando in modo continuo e orientato settorialmente; inoltre riduce l'aleatorietà della sanzione e incentiva comportamenti più favorevoli al benessere collettivo. La regolazione infine affronta il problema informativo, consistente nel colmare il dislivello informativo tra l' A e le imprese, internalizzando lo sforzo di raccolta delle informazioni. Lo stesso problema è risolto diversamente, e a minori costi, dal *law enforcement*, che utilizza informazioni decentrate provenienti dai soggetti che sono parte nelle procedure giudiziarie.

Ci sembra di poterne dedurre che *law enforcement* e regolazione sono due modi differenti di affrontare un comune problema di *monitoring* e di *deterrence*. In altri termini sono ambedue strumenti di *policy*, la cui efficacia e costi possono essere discussi e variano da situazione a situazione¹¹.

L'azione concreta dell' A è un continuo intreccio tra regolazione e *law enforcement*. In Europa il controllo delle concentrazioni è regolamentato con la definizione di procedure che indicano alle imprese la natura e i tempi per la presentazione dei casi da sottoporre alla Commissione e, per quanto riguarda quest'ultima, i criteri ed i tempi da seguire nell'esaminare gli stessi. Mancano invece, diversamente dagli Stati Uniti, vere *guidelines*. Anche per gli abusi

e intese prevale la discrezionalità: diversamente dagli Stati Uniti non vi sono precise *guidelines* nella definizione di mercato rilevante¹² né sono previsti casi di per sé illegali. Tuttavia secondo alcuni autori¹³ la distinzione tra *per se rule* e *rule of reason*, non è applicabile al caso europeo. Se è vero che il criterio seguito dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia si basa sul *rule of reason*, è anche vero che sono stati definiti criteri guida sulla applicabilità delle norme¹⁴. La Commissione da un lato, applicando il criterio del *rule of reason*, non segue una logica regolamentativa, d'altro lato configura modelli di accordi e di comportamenti legittimi. Ne consegue che il contenuto regolatorio dell' A europeo è nei fatti maggiore di quanto non possa sembrare.

Una possibile spiegazione di questo carattere può trovarsi nelle finalità e nel modo stesso in cui l' A è organizzato. L' A europea s'impenna su un organo - la Commissione - che ha una forte valenza politico-amministrativa ; inoltre domina l'obiettivo di contribuire all'integrazione e all'efficienza della economia europea: il prevalere di criteri orientativi basati su valutazioni di efficienza sembra pertanto fisiologico.

L' intreccio tra regolamentazione e *law enforcement* segue percorsi complessi, diversi da paese a paese e modificabili nel tempo. E' possibile che nel prossimo futuro lo spazio della regolazione all'interno dell' A cresca, grazie alla capacità di creare modelli economici più precisi. Questo orientamento sarebbe d'altra parte coerente con un'altra tendenza in atto, quella di sostituire, lungo tutto l'arco dell'intervento pubblico, meccanismi che incentivino *ex-ante* comportamenti socialmente efficienti in sostituzione degli interventi discrezionali o giudiziari¹⁵.

D'altra parte l' intervento regolativo presenta problemi di informazione e di rigidità delle regole adottate rispetto a realtà in continua trasformazione. La combinazione più appropriata sembra dunque quella di utilizzare regole che prevedano la comunicazione di situazioni potenzialmente critiche (acquisizioni e accordi), di concentrare l'attività inquisitoria autonoma dell'A nei settori in cui più probabili sono i comportamenti illeciti, e di sviluppare l'attività giudiziaria delle corti, compatibilmente con le caratteristiche del sistema giudiziario.

3. - SIGNIFICATO E AMBIGUITÀ DI ALCUNI CONCETTI ECONOMICI UTILIZZATI DALL' A

Le prime leggi istitutive dell' A, lo Sherman Act e il Clayton Act, che influenzarono moltissimo la successiva legislazione negli altri paesi, furono approvate quando sia la natura dei mercati e delle imprese, sia le conoscenze offerte dalla teoria economica erano diverse da oggi. Non ci interessa qui esaminare se e quale fossero i modelli di mercato e di impresa impliciti in

quelle leggi, quanto piuttosto chiarire il senso attribuito o attribuibile oggi ad alcuni tra i principali concetti economici centrali per l'attività dell'A.

3.1. - Quale sovrappiù?

L'obiettivo economico finale dell'A, sebbene non venga esplicitato nelle norme legislative, è il benessere economico del paese.

Per la teoria economica la misura classica del benessere è il sovrappiù totale¹⁶. L'uso di questo concetto pone numerosi problemi all'A. Innanzitutto la misura di sovrappiù generalmente utilizzata è imperfetta. Infatti normalmente ci si riferisce al sovrappiù nel singolo mercato. Una valutazione più precisa del benessere dovrebbe invece tenere conto di come un'azione esercitata in un singolo mercato influenzi anche tutti gli altri: dovremmo cioè usare un'analisi di equilibrio generale¹⁷, che nella realtà rappresenta un esercizio quasi impossibile.

Vi sono poi problemi che sorgono dalla ripartizione del sovrappiù tra consumatore e produttore¹⁸. Quando ad esempio un monopolista efficiente si sostituisce a produttori inefficienti che producono a costi maggiori, ma applica un prezzo monopolistico superiore a quello precedente, il sovrappiù del consumatore decresce, ma la perdita potrebbe essere più che compensata da quello guadagnato dal monopolista per l'accresciuta efficienza. In questo caso si propone all'A la scelta se massimizzare il benessere totale o quello del consumatore. Questo dilemma si evidenzia nelle concentrazioni e negli accordi che inducono una riduzione dei costi, ma anche un potenziale o effettivo maggiore potere monopolistico.

A queste situazioni fanno esplicito riferimento l'art. 85(3) del Trattato di Roma e l'art.4 della legge 287/90, che consentono di accettare intese restrittive della concorrenza, a condizione che generino un maggiore surplus di cui una ' *fair share* ' pervenga ai consumatori. Questa espressione è comunemente intesa nel senso che l'A europeo, e quello italiano, deve prestare una particolare attenzione ai consumatori. Il criterio prevalente di valutazione sembra dunque essere il benessere del consumatore, come si evincerebbe anche dall'art. 86 b) e 3 b). Se così è, una concentrazione o un'intesa sono ammissibili se e solo se si prevede che il prezzo del bene diminuisca.

Altri problemi nascono dalla ripartizione del surplus.

L'A non vieta che esistano monopoli: vieta ogni ostacolo alla concorrenza, ma non obbliga a competere. La posizione monopolistica può essere guadagnata in vari modi: la concessione di brevetti o di diritti di *copyright*, la disposizione di particolari capacità o competenze che consenta a un produttore di emergere come unico produttore¹⁹. In ambedue questi casi la rendita

monopolistica è il risultato, e l'incentivo, di una capacità unica: vietare il monopolio significherebbe ridurre il benessere generato da questa capacità.

La recente teoria dell'organizzazione industriale induce ulteriori elementi di riflessione sull'uso tradizionale del concetto di sovrappiù. E' stato mostrato²⁰ che i mercati nei quali la qualità dei prodotti è un fattore primario di concorrenza, ma richiede ingenti investimenti fissi in R&S e/o *marketing*, sono caratterizzati da un numero limitato di produttori tra loro in concorrenza e da alti profitti. La concorrenza tuttavia non opera tramite il prezzo, ma tramite la qualità. La politica dei prezzi è spesso apparentemente collusiva. Una forte concentrazione e alti profitti sono fisiologici in questo tipo di mercati, nella realtà molto importanti. Questo risultato si giustifica se è parte di un processo d'investimento che abbia una ricaduta in termini di innovazione e qualità, e quindi di benessere sociale. Questo caso suggerisce la necessità di introdurre un' interpretazione dinamica del sovrappiù, che consideri l'uso produttivo dei profitti monopolistici, anzichè limitarsi alla ripartizione del sovrappiù in un dato momento²¹.

L'utilizzazione del surplus, totale o del consumatore, come misura del benessere presta il fianco a due ulteriori obiezioni.

Il surplus trascura la qualità e la varietà dei beni offerti, che è un importantissimo fattore di benessere. Una delle caratteristiche dell' economia contemporanea è proprio l'innovazione e la varietà dei prodotti. Il consumatore considera non solo il prezzo di un bene, ma anche la sua qualità ; inoltre considera i vantaggi della varietà offerta. L' A dovrebbe allora ricorrere a indicatori di benessere diversi da quelli applicabili nelle attività più tradizionali in cui l'innovazione è lenta e la differenziazione limitata. Le linee guida di definizione dei mercati perdono gran parte di significato²² ; gli orientamenti rispetto all'autorizzazione di operazioni di concentrazione potrebbero mutare²³ ; così pure sarebbe necessario un riesame sul tema delle collusioni²⁴.

Vi è tuttavia un secondo e più profondo problema che emerge dall'uso del concetto di surplus. Se l'obiettivo di *policy* dell' A è la massimizzare del surplus, totale o del consumatore, il punto di arrivo di questa politica dovrebbe essere una configurazione di mercato di concorrenza perfetta, dove appunto si ottiene il massimo sovrappiù.. Questo ha delle importanti implicazioni. E' quindi necessario spiegare che cosa s'intenda per concorrenza.

3.2. - Concorrenza

L'idea più semplice e generale di concorrenza è quella di gara tra soggetti economici che si comportano razionalmente per guadagnare una posizione vantaggiosa. Le imprese gareggiano per quella quota di mercato che consenta loro il massimo dei profitti, date le risorse disponibili:

in questo consiste la loro razionalità. A seconda delle regole del gioco e dei partecipanti la gara assume caratteristiche e perviene a risultati diversi.

La prima distinzione è tra gare in cui il numero di concorrenti è dato all'inizio, ed è ammessa solo l'uscita, da un lato, e gare aperte, sempre o in certi momenti, all'ingresso di nuovi concorrenti, dall'altro. Il paradigma classico che ha prevalso fino a qualche decennio or sono e che ha informato, e tutt'ora influenza, l' A. è quello in cui il numero è dato, chiamato paradigma cournotiano.

Quando il numero dei concorrenti e dei consumatori è sufficientemente elevato da impedire loro di farsi concorrenza prezzo - le imprese sono *price taker* -, e tutti sono perfettamente informati, allora siamo in concorrenza perfetta; questo è il mondo ideale per gli economisti, perché assicura la massima efficienza. Le configurazioni di mercato che vi si allontanano dalla concorrenza perfetta comportano un minor sovrappiù, a meno di non introdurre elementi dinamici, di cui si è detto più sopra. Le condizioni richieste per la concorrenza perfetta non sono però mai date nella realtà. Ne deriva un'importante conseguenza.

Se le regole del gioco sono diverse, se ad esempio l'informazione è imperfetta e/o incompleta, i concorrenti sono pochi, ma razionali e non cooperativi, l'equilibrio raggiunto sarà diverso dalla concorrenza perfetta. Come si comporterà allora l' A? Nel perseguire il massimo sovrappiù cercherà di modificare le regole del gioco e le informazioni in modo da 'imporre' la concorrenza perfetta, in altri termini si comporterà come pianificatore che ha l'obiettivo del massimo sovrappiù sociale - *first best* - oppure accetterà quel particolare equilibrio di mercato, cercando di impedire i comportamenti che se ne discostino causando quantità vendute minori - *second best*? In altri termini ancora, l'obiettivo dell' A è il massimo surplus o una realistica gara concorrenziale data la situazione concreta? A noi sembra preferibile la seconda strada: come è stato correttamente osservato, la funzione dell'A non è di 'pianificatore sociale'²⁵. La moderna teoria dell'oligopolio, di cui si dirà più sotto, dà un aiuto al riguardo.

Dobbiamo allora esaminare attentamente le situazioni diverse dalla concorrenza perfetta, dovute a fattori informativi, o al numero dei concorrenti, o all' esistenza di barriere all'ingresso di nuovi concorrenti, verificandone la 'legittimità' in termini di efficienza. Anche il monopolio potrebbe essere 'legittimo'. Il caso di gran lunga più interessante è però quello dell'oligopolio.

3.3. - Oligopolio

Se il numero d'imprese è dato, queste possono seguire strategie diverse: abbassare i prezzi, alla Bertrand, nel qual caso è probabile che qualche concorrente venga eliminato e che sopravviva una sola impresa ; oppure variare le quantità vendute, alla Cournot, nel qual caso vi

è una ripartizione spontanea del mercato e la sopravvivenza dei concorrenti è garantita. Ambedue le strategie hanno natura concorrenziale: la prima prevede l'eliminazione dell'avversario (avversari), la seconda la coesistenza. Ambedue gli equilibri, essendo raggiunti per via di concorrenza, sono candidati ammissibili come riferimento per l'A.

Le imprese potrebbero però colludere, ripartendosi in qualche modo il mercato e ottenendo complessivamente profitti più elevati, e ciascuna profitti almeno eguali, rispetto alla soluzione alla Cournot. Stigler mostrò²⁶ che non è facile colludere stabilmente e che ancora una volta il numero delle imprese, oltre che le loro informazioni sul mercato e sui concorrenti, è importante per l'esistenza e la stabilità di un equilibrio (accordo) collusivo. Dunque il numero dei partecipanti è importante nel definire la regola del gioco adottata. A sua volta dipende funzione di alcune variabili strutturali: il livello dei costi fissi rispetto alla dimensione del mercato e l'elasticità della domanda.

Rispetto a questa teoria, che ha ispirato ed ispira ancora l'intervento dell' A, la teoria dell'organizzazione industriale ha fatto molti passi.

Prima di esaminarli e vederne le conseguenze è però importante affrontare un delicato punto legato al diverso senso attribuito da economisti e giuristi al concetto di equilibrio e di interdipendenza.

Per l'economista l'equilibrio è il punto di arrivo, più o meno stabile, a cui conducono le forze del mercato: da un lato vi sono le scelte razionali dei compratori (consumatori) e dall'altro quelle, pure razionali dei venditori (produttori). Dati i gusti dei compratori, le tecnologie, il mercato dei fattori, la struttura delle informazioni, le eventuali barriere strutturali all'entrata, se esiste un equilibrio ottenuto in una gara in cui i soggetti sono non cooperativi, questo è la migliore soluzione ottenibile. Per l'economista non è quindi corretto affermare quanto sostenuto da alcuni giuristi²⁷ secondo cui un equilibrio stabile è per sua natura negativo, in quanto non stimola la concorrenza. L'equilibrio è ciò a cui conduce la concorrenza, non un impedimento alla stessa.

Più complesso è la diversità di posizione tra economisti e giuristi sul concetto di interdipendenza oligopolistica. Per l'economista è la condizione in cui vive il sistema delle imprese quando non sono *price taker* né monopoliste. Questa interdipendenza non comporta necessariamente un accordo, ma anche solo il riconoscere da parte di ogni impresa che le sue scelte hanno un effetto sugli altri concorrenti, i quali pure terranno conto di ciò, riconoscimento da cui dedurrà considerazioni strategiche. Per il giurista esistono imprese *price taker* o imprese che stringono tra loro accordi, più o meno espliciti, più o meno completi. Il concetto sistemico di interdipendenza sembra essere di difficile assorbimento nell'area del diritto, in cui i rapporti hanno natura contrattuale e avvengono tra imprese identificabili attraverso la loro proprietà²⁸.

Siamo ora in grado di esaminare alcuni dei più importanti contributi della nuova teoria dell'organizzazione industriale, ai fini dell'analisi *antitrust*. Essi sono: a) lo sviluppo, all'interno del paradigma cournotiano, dell'idea di strategia e di equilibrio non cooperativo; b) l'elaborazione di modelli di oligopolio differenziato; c) il superamento del paradigma cournotiano attraverso un esame più accurato delle barriere all'entrata.

3.3.1. L'equilibrio di Nash

Ammettiamo che le imprese si comportino strategicamente, ossia scelgano la quantità da produrre (o il prezzo da fissare) che massimizza il loro profitto compatibilmente con le strategie dei concorrenti, le quali pure sono massimizzanti e compatibili; ammettiamo che vi siano diverse possibili strutture informative - conoscenza perfetta di tutte le imprese di tutti i dati di mercato e delle altre imprese, o imperfetta su come si comportano le altre imprese, oppure incompleta circa i dati relativi alle altre imprese -; ammettiamo infine che le imprese possano entrare in concorrenza una sola volta o in modo ripetuto. Ebbene, a seconda delle varie combinazioni relative alle informazioni e alla durata della frequentazione del mercato da parte delle imprese, possiamo ottenere diverse soluzioni di equilibrio, noto come equilibrio di Nash. Gli equilibri così ottenuti hanno la caratteristica di essere il risultato di comportamenti non cooperativi, e hanno la caratteristica di rappresentare il miglior risultato possibile, soddisfacendo i requisiti della concorrenza e della razionalità. Quindi l'A nel valutare l'accettabilità di certi comportamenti e risultati di mercato potrebbe opportunamente utilizzare come *benchmark* l'equilibrio di Nash²⁹. Questo, e non altri equilibri teorici, è la soluzione ottimale, dati i vincoli, ossia di *second best*.

Certamente l'implementazione di questo risultato nella pratica è ardua, per molte ragioni, non ultima il fatto che spesso l'equilibrio non è unico e non è robusto, poichè dipendente molto dalle specifiche ipotesi fatte. Su questo concetto torneremo quando parleremo di accordi.

3.3.2. L' oligopolio differenziato

Un secondo importante contributo della nuova teoria dell'organizzazione industriale è lo studio dei mercati oligopolistici con prodotti differenziati.

La teoria economica distingue tra due tipi di differenziazione: orizzontale, nella quale i beni non sono comparabili per qualità, e quindi sono acquistati da diversi tipi di consumatori; verticale, nella quale è possibile un confronto e una graduatoria qualitativa dei beni da parte di tutti i consumatori.

Nel primo caso ogni impresa è presente sul mercato con uno o più prodotti differenziati e gode di una posizione monopolistica rispetto ad un certo tipo di consumatori, il cui peso dipende dalla dimensione del mercato, dal numero di concorrenti, e dalla sostituibilità tra i beni più simili. Sebbene su ogni mercato possano realizzarsi diversi equilibri che dipendono dalle condizioni di partenza del gioco, la teoria giunge a risultati in un certo senso inquietanti per la politica *antitrust*. Infatti la concorrenza può condurre a configurazioni di mercato inefficienti, talvolta con un eccesso di concorrenti e di differenziazione, altre con una scarsità di beni aventi un livello qualitativo corretto³⁰. Inoltre è possibile che vi sia collusione, almeno tra concorrenti 'confinanti' e che le imprese usino la differenziazione in modo strategico per garantirsi potere di mercato³¹.

Quando la differenziazione è verticale molte industrie sono caratterizzate da una forte concentrazione, indipendentemente dalla dimensione dei mercati. Gli oligopolisti investono in R&S o *marketing* in una costosa gara concorrenziale basata sulla qualità. Vi può essere un eccesso di investimenti di questo tipo. I profitti sono elevati pur in assenza di collusione. Anche se le imprese si facessero concorrenza sul prezzo, se vi è un livello minimo di costi non recuperabili, le imprese riescono a mantenere un certo margine di profitto e una configurazione di mercato sufficientemente concentrata.

Dunque nei casi di differenziazione, che in realtà sono assai frequenti, l'A dovrebbe fare ricorso a modelli economici diversi da quelli tradizionalmente utilizzati, che in genere assumono prodotti omogenei e concorrenza prezzo. Questi modelli sono spesso complessi e danno luogo ad equilibri molteplici: è quindi comprensibile la perplessità al loro impiego. Si deve però osservare che, in assenza di una guida che orienti ad interpretare il senso economico delle decisioni prese dall'A, queste possono sortire effetti non desiderabili³².

3.3.3. Le barriere all'entrata e all'uscita

Un terzo importante risultato è legato alla scuola di Chicago e alla teoria dei mercati contendibili, che sottolineano il ruolo decisivo giocato dai potenziali entranti: la minaccia principale a comportamenti collusivi o all'abuso di posizione dominante non è la numerosità di chi già è sul mercato, ma l'entrata potenziale. Affinché l'entrata sia possibile è però necessario che le barriere all'entrata siano nulle o basse³³. La posizione estremizzata di Chicago tuttavia ritiene che non vi sia un problema di barriere se non nel caso di ostacoli amministrativi: negli altri casi un differenziale di profitti attira nuovi concorrenti, a meno che non esistano delle capacità o conoscenze specifiche di chi è già sul mercato, che però inducono maggiore efficienza.

Al di là delle estremizzazioni, è oggi da tutti condivisa l'idea che sia la concorrenza potenziale, assai più di quella tra concorrenti numerosi e protetti da nuove entrate, a esercitare forti stimoli sia sui prezzi che sull'innovazione.

L'esperienza mostra che i casi di monopolio naturale, e quindi di mercato non contendibile, non sono frequenti; mostra anche che la concorrenza "mordi e scappa", che la teoria dei mercati contendibili indica come deterrente del monopolio, è poco comune. Inoltre numerosissimi lavori hanno riscontrato che in molte situazioni le imprese hanno la convenienza e la possibilità di erigere barriere all'entrata, oltre che all'uscita: nella realtà si riscontano con frequenza elevati profitti sostenuti dall'esistenza di barriera all'entrata³⁴.

I risultati della nuova teoria sono dunque piuttosto inquietanti : le barriere, all'entrata e all'uscita, e quindi gli ostacoli alla concorrenza esterna, sono frequenti e fisiologici in un mercato oligopolistico.

3.4. - L'impresa

L'integrazione tra una teoria evoluta della concorrenza e dell'impresa è ancora ai primi passi. La prima impiega ancora modelli di impresa e, più in generale, di organizzazione dell'economia molto semplificatori: il sistema economico sarebbe organizzato su due istituzioni: impresa e mercato; le imprese sono soggetti governati al loro interno da gerarchie che rispondono a chi le controlla, il proprietario del capitale, e impiegano le risorse interne per ottenere il massimo profitto, nell'interesse della proprietà. I rapporti con le altre imprese e con i consumatori avvengono con transazioni di mercato, pur essendo possibili accordi per la costituzione di imprese congiunte, o di tipo collusivo.

3.4.1. Profitto, proprietà e controllo

Le imprese reali sono organizzate e si comportano in modo assai diverso, e la teoria dell'impresa è oggi in grado di darne una rappresentazione più convincente, che può essere utile per la politica *antitrust*.

In primo luogo non sempre le imprese desiderano o comunque riescono a rispettare l'obiettivo del massimo profitto. Quanto più complessa è l'organizzazione interna, tanto più facilmente i profitti si trasformano in rendite, ossia diventano costi. Un fattore che facilita questa forma d'inefficienza è la presenza di *stakeholder* accanto agli *shareholder* e la separazione tra proprietà e controllo, intendendo quest'ultimo come responsabilità di gestione. La più recente teoria economica ha mostrato che la pluralità d'interessi coinvolti nell'impresa induce alla 'mediazione' più che alla massimizzazione di un singolo interesse, che la ricerca di

rendite interne è fisiologica, ma che anche è difficile attivare un sistema interno di incentivi che induca gli 'agenti', ossia i lavoratori e i dirigenti, a comportarsi nell'interesse della proprietà³⁵. Infine sottolinea chi dovrebbe controllare l'impresa è il soggetto le cui competenze le sono più essenziali, che non è sempre il proprietario, così che i mercati per il controllo delle società sono un importante fattore di efficienza.

Da queste considerazioni deriva tra le altre un' importante conseguenza. In un classico articolo H. Leibenstein sostenne che le inefficienze-x, ossia quelle interne alle imprese, sono superiori alle inefficienze generate dai mercati monopolistici³⁶. Le inefficienze-x possono essere contenute, ma non eliminate, dalla concorrenza sul mercato dei beni. L' A deve quindi essere affiancato da altri strumenti di *policy*³⁷. affinché l'obiettivo dell'efficienza possa essere raggiunto.

3.4.2. I confini dell'impresa

In un noto articolo R. Coase³⁸ suggerì che i confini tra impresa e mercato dipendono dai costi di transazione: in ogni dato contesto prevale la forma organizzativa che li minimizza. La teoria dei costi di transazione afferma che vi sono molte forme efficienti di governo delle transazioni: le imprese, i mercati e numerosissime altre forme intermedie. Questa osservazione trova riscontro concreto nella crescente complessità e differenziazione delle forme contrattuali, esplicite ed implicite, che regolano l'economia. Inoltre si osserva che la gerarchia lascia il posto a forme più complesse di organizzazione, quali le architetture reticolari, che utilizzano sia risorse direttamente possedute che quelle di altri soggetti, ricorrendo a rapporti nei quali i legami personali sono molto importanti³⁹. I confini dell'impresa risultano quindi assai sfumati, e così pure lo è il concetto di controllo, che opportunamente la legge 287/90 non vincola al caso di partecipazione proprietaria, ma estende al concetto di 'influenza determinante'⁴⁰. Inoltre anche la demarcazione tra concorrenza e cooperazione divengono più sfumati: le imprese che sono parte di una rete, si pensi ad esempio ai distretti industriali, competono e cooperano, e questa cooperazione produce nuovo surplus, ossia non si limita a catturare surplus del consumatore nel senso collusivo inteso dall'A.. Le intese " che danno luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta " sono frequenti, ma anche poco visibili, ed è labile il confine tra queste e quelle lesive degli interessi dei consumatori o dei concorrenti⁴¹.

La complessità crescente dei rapporti di un'impresa con il mercato e le altre imprese si manifesta anche nelle strategie che esse sviluppano, non sempre riconducibili ai comportamenti previsti e sanzionati dall'A, che pure hanno spesso corposi effetti negativi sul mercato. Infatti modi in cui le imprese possono catturare surplus del consumatore o frenare il processo

competitivo sono assai raffinati e 'invisibili': si pensi alle strategie pubblicitarie, alle scelte di differenziazione, all'innovazione accelerata, all'uso degli standard per ostacolare i concorrenti, etc.. D'altra parte le scelte di concentrazione o anche le stesse intese non hanno necessariamente intendimenti ostili alla concorrenza o al consumatore.

3.4.3. Impresa e informazione

La teoria economica ha ormai elaborato un nuovo concetto d'impresa, in cui l'uomo è più importante delle macchine. L'impresa è un capitale conoscitivo, ossia un insieme di informazioni, incorporate nel gruppo di persone che vi fanno capo, capace di esprimere determinate possibilità produttive. E' prima di tutto l'insieme delle informazioni e la capacità di ottimizzarne l'uso che determinano la differenza tra le imprese e i loro risultati. Peraltro queste risorse, data la mobilità dell'uomo e l'appropriabilità delle informazioni, hanno natura fluida: non sempre è possibile determinarne la proprietà e separare tra di loro le varie imprese. Come osserva K.Arrow, "Information overlaps from one firm to another, yet the firm has so far seemed sharply defined in term of legal ownership. I would forecast an increasing tension between legal relations and fundamental economic determinants. Information is the basis of production, production is carried on in discrete legal entities, and yet information is a fugitive resource, with limited property right....We are just beginning to face the contradictions between the systems of private property and of information acquisition and dissemination....In an economy in which information is important..... competition between firms is conducted under large fixed costs....With fixed costs, it is reasonable to expect more complicated pricing schemes, for instance two-part prices or prices depending on how much is purchased. More generally, one might expect the firm to announce a price to a buyer for each amount purchased"⁴² I vecchi modelli alla Cournot o Bertrand perdono di valore, la teoria della concorrenza deve elaborare nuovi schemi per affrontare queste situazioni nelle quali le imprese si rapportano tra di loro e con i consumatori in modi nuovi, non ancora facilmente traducibili in precisi schemi.

4. - LE CONCENTRAZIONI

Gli interventi relativi alla concentrazione hanno una natura particolare: non configurano un'indagine e un giudizio per un presunto illecito, ma hanno natura preventiva e producono un'autorizzazione (o una non autorizzazione) a concludere l'accordo di acquisizione. Non siamo propriamente nell' area del *law enforcement*, ma della regolamentazione. Il punto rilevante è che l'autorizzazione si basa su ipotesi circa il possibile effetto che un'acquisizione può avere sui

comportamenti dei soggetti interessati, facilitando comportamenti anticompetitivi. La previsione che dà luogo all'autorizzazione (o mancata autorizzazione) contiene più di ogni altro intervento dell' A elementi presuntivi, mancando per sua natura di elementi probatori.

4.1. - I possibili errori

Dopo quanto appena detto non sorprende che l'azione dell' A rispetto alle acquisizioni sia stata e sia oggetto di critiche, soprattutto da parte di quegli economisti che temono gli interventi discrezionali delle autorità pubbliche. Infatti, data la natura presuntiva e non chiaramente individuabile del rischio di dominio monopolistico od oligopolistico e l'incertezza stessa sul concetto di quest'ultimo⁴³ è vivo il rischio di decisioni errate, e quindi di inefficienza. Non è casuale che gli interventi della Commissione, proprio nell'area della dominanza oligopolistica, risultino discontinui e controversi⁴⁴

La scuola di Chicago assume che i mercati siano competitivi e le scelte delle imprese motivate da ragioni di efficienza: tende quindi ad escludere intenti di dominanza nelle operazioni di acquisizione, soprattutto di tipo verticale. Questa posizione, sufficientemente nota per essere qui approfondita, ha sollevato molte critiche, ma è anche stata molto influente. Dopo Chicago ogni A è più cauta nelle decisioni, sapendo che un'acquisizione può essere motivata da ragioni di efficienza, con probabilità diversa nei vari settori: dove l'innovazione è continua e la dinamica del mercato vivace, le barriere all'entrata sono sempre precarie, e quindi i rischi di dominanza modesti.

Molte sono le ragioni che rendono difficile l'interpretazione di una scelta di acquisizione. L'acquisto non è sempre motivato dall' obiettivo di aumentare le quote di mercato: può dipendere da altri obiettivi strategici, quali l'acquisto di competenze. Inoltre ogni valutazione dipende dal mercato che si considera: sempre più la concorrenza ha caratteristiche internazionali così che la definizione del mercato di riferimento è cruciale. Infine il prezzo non è sempre la variabile strategica in un contesto competitivo. Proprio per quest'ultima ragione sono state criticate le *guidelines* dell' A statunitense, che accettano un'acquisizione se l'unione di due imprese può determinare un piccolo, significativo, e non transitorio aumento del prezzo sul mercato rilevante.

Le decisioni dell'A in relazione alle acquisizioni dipendono in modo essenziale da ipotesi e previsioni: la precisione delle *guidelines* o dei passi da seguire nell'analisi dei casi non ne può nascondere il loro carattere discrezionale, che nei casi europeo e italiano è rafforzato dalle norme che prevedono eccezioni all'applicazione del divieto, per motivi riconducibili a valutazioni di politica economica più generali.. Nel caso italiano l'A ha sostenuto in più

circostanze l'intento di favorire una maggiore concentrazione delle imprese, data la loro strutturale piccola dimensione. Non ha fatto invece ricorso all' art. 6 della 287/90 che prevede motivate eccezioni. Essendo piuttosto sfumati e/o controvertibili i criteri di valutazione, le stesse 'motivate eccezioni' perdono di rilevanza.

Ne traiamo alcune conclusioni. Da un punto di vista economico il divieto di una operazione di acquisizione richiede sempre argomenti molto ben motivati, nella teoria e nei fatti, soprattutto nell'incerto ambito del dominio oligopolistico.

In particolare l' A dovrebbe essere attenta alla presenza di barriere, che sono il maggiore ostacolo alla concorrenza. L'impossibilità istituzionale dell' A di intervenire in modo normativo fissando regole generali che abbattano o limitino le barriere è un elemento di debolezza nella tutela della concorrenza. D'altra parte maggiori poteri attribuiti all'A in tema di regolazione, o deregolazione, delle barriere le attribuirebbero un carattere più orientato in senso regolatorio, e aprirebbero in una società democratica un pericoloso conflitto con altre autorità, tra cui il potere legislativo⁴⁵.

Si deve però osservare che, nonostante i limiti che questo tipo d'intervento incontra, il controllo delle acquisizioni è comunque assai utile, perchè consente di raccogliere dati e informazioni che risulteranno preziose quando, ad acquisizione avvenuta, si indagherà su comportamenti collusivi o su abusi.

4.2. - Crescita esterna e crescita interna

Il controllo del processo di concentrazione si attua nelle acquisizioni, ossia se l'impresa sceglie la crescita esterna. Un'impresa tuttavia può guadagnare una posizione dominante sul mercato anche crescendo internamente.

Dal punto di vista dell'impresa la scelta tra le due alternative dipende da considerazioni strategiche e di costo. La crescita interna prevale nelle fasi di maggiore sviluppo ed evoluzione del mercato, quando cioè la domanda aumenta più rapidamente e/o vi sono continue innovazioni. Quando il mercato entra nella fase di maturità, caratterizzata da una più lenta crescita della domanda e da una caduta del processo innovativo, la crescita interna diventa meno conveniente. Infatti per sottrarre quote di mercato ai concorrenti è necessario attivare una battaglia concorrenziale costosa, che richiede investimenti e spesso pericolose guerre di prezzo. D'altra parte in un mercato maturo i benefici della crescita possono essere consistenti: economie di scala e di varietà (congiunzione di canali distributivi, di gestione delle risorse finanziarie, etc.), e spesso minori costi di transazione.

Indipendentemente dalla modalità con cui si conquista una maggiore quota di mercato, il rischio di dominanza aumenta con questo incremento, oltre che con la presenza di barriere. Ci si può allora chiedere perché l' A controlli solo i casi di crescita per acquisizione, e non sviluppi un più generale sistema di controllo della concentrazione, soprattutto nei casi in cui vi sono barriere all'entrata.

Vi è indubbiamente un salto logico in questa scelta, ma vi sono anche valide giustificazioni di fatto e di merito.

Nei fatti è assai più semplice, sicuro e meno costoso intervenire quando si evidenzia con certezza una variazione delle quote. Sarebbe assai arduo seguire l'andamento delle quote di tutti i mercati e intervenire in ogni caso in cui si superasse il livello di concentrazione ritenuto critico. Inoltre il mantenere sotto costante controllo uno dei due meccanismi attraverso cui si attua il processo di concentrazione, fornisce comunque una utilissima fonte di informazione sulla dinamica dei mercati.

Nel merito, l'argomento economico più convincente a favore di questa scelta sta nel fatto che il costo della crescita esterna rispetto a quella interna, è inversamente proporzionale alla maturità di un'industria. Poichè la maturità si associa a maggiori barriere all'entrata, a quote di mercato stabili e più concentrate, a una più antica frequentazione delle imprese, i comportamenti dominanti diventano più probabili, così che la crescita delle quote, che avviene soprattutto per via esterna, è potenzialmente più pericolosa.

4.3. - Concentrazione e accordi collusivi: quale differenza?

La disciplina delle acquisizioni pone un ulteriore interrogativo.

Da un punto di vista economico la concentrazione è una forma estrema di accordo: due o più centri decisionali si accorpano per dare luogo a un unico soggetto che li controlla e coordina le decisioni nel comune interesse. E' quindi una forma di cooperazione che ha vincoli più stringenti e contenuti più ampi di un accordo collusivo, come definito e proibito dalle norme *antitrust*. L' A segue, rispetto agli accordi e alle concentrazioni, criteri d'intervento distinti e diversamente restrittivi; può quindi accadere che venga accettata un'acquisizione (o fusione), ossia un accordo collusivo "estremo", tra due imprese che ad esempio controllano due diversi mercati geografici, mentre viene represso un cartello tra due analoghe imprese che decidono di spartirsi due mercati. Ne deriva un implicito incentivo alla strategia della concentrazione rispetto a quella dell'accordo.

Da un punto di vista giuridico il problema della diversità di trattamento viene affrontato distinguendo la figura giuridica di controllo da quello di accordo, così da definire sotto quale

delle due giurisdizioni ricada un determinato comportamento⁴⁶. Questa tuttavia è solo la forma del problema, per quanto importante. La sostanza sta nella spiegazione, se esiste, del perché potrebbe essere ammessa una forma estrema di cooperazione, ossia l'acquisizione o fusione, e non una parziale, ossia l'accordo collusivo. A noi sembra che un'importante considerazione giustifichi il permanere delle due misure. Se per assurdo ogni acquisizione venisse impedita in quanto intesa collusiva, ogni vendita sarebbe preclusa, e verrebbe quindi pericolosamente limitato il diritto di alienazione della proprietà di un'impresa, con effetti devastanti sul sistema economico. Un modo di vedere lo stesso argomento dal punto di vista della teoria della concorrenza è il seguente: un forte ostacolo alle acquisizioni aumenterebbe le barriere all'uscita, con effetti negativi sulla stessa concorrenza. Ne deriva che di necessità l'A deve seguire criteri diversi e meno severi nelle acquisizioni non rispetto alle intese. Solo nei casi in cui l'acquisizione con forte probabilità determini situazioni di posizione dominante con rischio di abuso, è possibile porre un limite al diritto di alienazione, e di acquisizione, di un'attività economica.

5. - LE INTESE

In un regime perfettamente concorrenziale le imprese entrano tra loro in rapporto esclusivamente tramite il mercato: non vi sono relazioni di tipo diverso.

La realtà presenta un insieme di comportamenti relazionali assai più complessi e interessanti. Se i venditori non sono troppo numerosi, ossia vi è oligopolio, possono stringere tra loro delle intese, ossia accordi di vario tipo volti a coordinare la politica dei prezzi o delle quantità. Questo tipo di relazione, avente spesso una valenza anticompetitiva, è quello più classico e meglio affrontato sia dalla teoria economica che dall'A. Queste relazioni tuttavia non sono le più frequenti e importanti. Infatti i rapporti tra le imprese non governati dal mercato hanno un carattere più complesso ed una diffusione più ampia. Le imprese si scambiano informazioni, cooperano nella formazione, nella ricerca e nell'innovazione, si accordano per la fissazione degli *standard*, e così via. Questi rapporti sono sempre più importanti nella vita produttiva. Diversamente dalle intese su prezzi o quantità, hanno spesso un contenuto positivo nella creazione di sovrappiù.

La teoria economica non ha ancora sviluppato un'interpretazione robusta per interpretare questi vari tipi di accordi dal punto di vista dell'efficienza. Anche l'azione dell'A è in questo campo ancora agli inizi ed incerta⁴⁷.

Qui discuteremo delle intese, e più in particolare del problema del parallelismo dei prezzi, tema che consente di esaminare un interessante punto di confronto tra economisti e giuristi. Più

precisamente, cercheremo di indicare in che senso la teoria dei giochi consente di illuminare alcuni aspetti controversi dell'attività A.

Il modo in cui fino ad oggi l'A europeo, ed italiano, ha affrontato il problema della collusione nei mercati oligopolistici è ancora molto ispirato dal contributo di Stigler⁴⁸, il quale sottolineò l'importanza non solo del numero di concorrenti, ma anche del tipo d'informazioni di cui essi dispongono e che eventualmente si scambiano. Le linee guida dell'intervento A sono così sintetizzabili.

Se esistono prove documentate di accordi proibiti dalle leggi non sorgono problemi: vi è la prova e vi è l'illecito, poichè gli oligopolisti in questione si impegnano a non competere e, eventualmente, impediscono ad altri di farlo. Da un punto di vista economico anche questo caso apparentemente semplice presenta problemi. Ci si deve infatti chiedere se questo illecito causi sempre una perdita di surplus. Per "misurarla" non bisognerebbe confrontare l'equilibrio collusivo raggiunto con un alternativo equilibrio di concorrenza perfetta, che non ha senso nel contesto oligopolistico considerato. Bisognerebbe invece confrontare tale equilibrio con quello che si costituirebbe se gli stessi oligopolisti non colludessero, equilibrio che, secondo la teoria successiva a Stigler, potrebbe anche non esistere.⁴⁹

La prova documentata è un evento piuttosto raro. In oligopolio i prezzi di listino dei vari concorrenti sono in genere allineati e si muovono parallelamente. La concorrenza, se vi è, avviene attraverso sconti segreti, che sono da un lato un indicatore di concorrenza, ma che potrebbero anche rivelare la presenza di accordi infranti. Il parallelismo dei prezzi non è un elemento indiziario in sé sufficiente per provare che vi è collusione. Al riguardo prevale nelle decisioni dell'A un atteggiamento di tipo inquisitorio: si sospetta a priori che il parallelismo implichi collusione, di cui però non è possibile trovare una prova, così che è necessario cercare elementi ulteriori per sostenere un giudizio di colpevolezza. Il tipo di indizi aggiuntivi che si cercano riguardano la natura del mercato, più o meno favorevole alla collusione, l'evidenza di pressioni affinché si colluda, la storia dei rapporti tra le imprese. Si esamina soprattutto il complesso d'informazioni di cui i concorrenti dispongono e che si sono eventualmente scambiati. In genere scambi d'informazioni tra tutti gli oligopolisti, soprattutto se relative ai prezzi, sono considerati un'evidenza di collusione. Se l'informazione tra i concorrenti è perfetta, vi è sicuramente collusione; se è imperfetta vi sono possibilità di rotture nascoste dell'accordo.

Se l'ottica del diritto è quella di provare se vi è un comportamento illecito sulla base di evidenze o di indizi, le valutazioni dell'economista che utilizza strumenti analitici evoluti, e in particolare il concetto di equilibrio di Nash, sono differenti. Se è vero che nessuno dei modelli sviluppati dalla teoria dei giochi è direttamente utilizzabile nel concreto esame dei casi, il

suo valore sta nel mostrare il risultato di comportamenti razionali, e quindi nell'indicare un riferimento verso cui "naturalmente" si muoverebbe il mercato concorrenziale. Inoltre questa teoria consente di evidenziare le incongruenze logiche di alcune valutazioni, in particolare sulla collusione.

Un primo risultato importante dell'analisi è che un equilibrio competitivo tra pochi, o di Nash, è compatibile con situazioni che l'approccio prevalente considera "in odore di collusione" : a) è compatibile con la stabilità dei prezzi e la loro variazione simultanea: gli eventuali sconti segreti sono un indicatore di collusione più che di concorrenza; b) è compatibile con una situazione di informazione imperfetta e incompleta delle imprese; c) è compatibile con lo scambio d'informazioni, che non è necessariamente rivelatore di un accordo collusivo, ma può essere un modo per consolidare un equilibrio non cooperativo.

Un secondo risultato è che se le imprese "si conoscono", ossia da tempo competono e sanno che competeranno in futuro, o, in termini analitici, se vi è un gioco ripetuto, si determina un equilibrio non collusivo, che ha le medesime caratteristiche di un equilibrio collusivo. Spesso questa strategia è facilitata dal ricorso a comportamenti o riferimenti convenzionali che danno sufficienti indicazioni, come ad esempio la regola del prezzo al costo pieno.

Questo risultato apre un problema logico. I due equilibri, di collusione tacita ed esplicita, hanno le stesse caratteristiche. In assenza di prove è quindi impossibile distinguere tra comportamento lecito e illecito sulla base del risultato. Ma vi è di più. Il concetto stesso di illecito svanisce, dal momento che il comportamento tacitamente collusivo ha natura competitiva, nel contesto in cui operano le imprese. Dal punto di vista economico l'equilibrio di Nash raggiunto è ottimale, o di *second best*. L'equilibrio di Nash, quando il numero di concorrenti non è piccolissimo, coincide con una collusione tacita, così come nel caso in cui il numero dei concorrenti è molto piccolo, esso coincide con la collusione esplicita. In ambedue le situazioni il risultato è meno favorevole ai consumatori che non quello di concorrenza perfetta. Quest'ultima però non è un riferimento utile, a meno di non modificare il numero e le caratteristiche dei concorrenti, oltre che gli incentivi a competere. Come si vede, si ripropone un problema affrontato più sopra: per favorire migliori esiti competitivi potrebbe risultare necessario un intervento di carattere regolatorio da parte dell'A, inteso come sistema di regole che consenta di abbassare le barriere all'entrata e/o che attraverso disincentivi induca le imprese a comportarsi in modo tale che i prezzi siano più bassi.

La soluzione offerta dai giuristi al problema è la costruzione della figura di posizione dominante collettiva ⁵⁰, che toglie i casi in questione da un ambito giuridicamente "intrattabile",

quello della interdipendenza oligopolistica, per portarlo tra gli abusi. In quest'ultima situazione vi è un unico soggetto, per quanto collettivo, che compie un atto illecito.

6. - GLI ABUSI

Come nelle concentrazioni e nelle intese, anche negli abusi la politica *antitrust* deve fare i conti con il complesso rapporto tra dimensione economica e giuridica. Esamineremo qui i casi della posizione dominante collettiva e del comportamento "ingiustificatamente gravoso" ("unfair condition").

La posizione dominante collettiva è concettualmente assimilabile alla "dominanza oligopolistica": un gruppo di imprese ha il potere di dettare le regole del gioco sul mercato, fissando i prezzi, o il tipo di relazioni contrattuali con terzi, o determinando barriere all'entrata, o altro.

Per cominciare, il concetto di "dominanza oligopolistica" ha confini piuttosto incerti. La teoria tradizionale⁵¹ ritiene che una forte concentrazione crei sempre la possibilità da parte delle maggiori imprese di ostacolare la concorrenza di terzi e di fissare prezzi elevati. La teoria economica oggi è assai più cauta. E' indubbio che, soprattutto in un mercato maturo, concentrato, e con prodotto omogeneo le imprese di maggior peso sono dotate di un certo dominio. D'altra parte non è facile essere precisi sul significato di "dominio", né stabilire quanto derivi di una maggiore efficienza. Nei mercati più dinamici, o in quelli in cui prevale la differenziazione, il concetto di dominio è ancora più sfuggente. Gli interventi della Commissione in tema di controllo delle concentrazioni sono state piuttosto incerte al riguardo, rispecchiando quella della teoria economica.

L'abuso di posizione dominante oligopolistica, o collettiva, si riferisce a un comportamento illecito ai sensi degli articoli 86 del Trattato di Roma e dell'art. 3 della 287/90, illecito che deriva dal comune intento. Questo "comune intento" deve essere cosa diversa sia dal controllo previsto dalle norme sulla concentrazione, sia dall'intesa, esplicita o tacita: il fatto di non essere riusciti a provare l'esistenza di un'intesa non è un elemento sufficiente per derubricarla dagli artt. 85 e 2, e collocarlo negli artt. 86 e 3.

Dove sta quindi la differenza? Le uniche possibilità considerabili sarebbero due. La prima presuppone che esistano situazioni previste dagli artt. 86 e 3, ma non dagli artt. 85 e 2. E' eventualità assai opinabile, dal momento che le tipologie considerate sono sostanzialmente simili. Bisognerebbe in ogni caso dimostrare il carattere collettivo, od oligopolistico, dell'azione, e quindi l'esistenza di qualche forma di collusione.

La seconda possibilità, più interessante, trae origine dai riferimenti al "danno dei consumatori" e ai concetti di "ingiustificatamente gravoso" o "unfair conditions", che sono presenti negli articoli sugli abusi, ma non in quelli sulle intese.

Questi ultimi neppure menzionano i consumatori. Se ne potrebbe dedurre che vi sono due tipi di comportamento collusivo, la posizione dominante collettiva che ha effetto sui consumatori, e l'intesa che limita la possibilità di competere senza danneggiare i consumatori? La risposta ci sembra negativa, dal momento che ogni intesa induce un'offerta minore rispetto a quella di equilibrio competitivo ed è dannosa per i consumatori. Quindi questa differenza non sembra rilevante: l'enfasi sulla limitazione a competere non esclude la difesa dei consumatori.

Per quanto riguarda i concetti di "unfair conditions" o "ingiustificatamente gravoso" osserviamo che da un punto di vista economico non è del tutto chiaro a che cosa si riferiscano. Una volta accettato il principio della massimizzazione del profitto come incentivo primario in un'economia di mercato, e l'esistenza di monopoli, il prezzo "economicamente corretto" è quello a cui corrisponde la quantità che massimizza il profitto. Da parte del monopolista non sarebbe economicamente giustificato fissare un prezzo differente; da parte dell'A sarebbe contraddittorio opporsi a questo prezzo, che indubbiamente non è quello socialmente appropriato. L'A potrebbe creare le condizioni istituzionali e informative affinché non vi siano ingiustificate posizioni di monopolio.

Vorrei spiegarmi con un piccolo esempio tratto dall'esperienza personale. All'uscita dell'aeroporto di Stoccolma il passeggero trova due file di taxi, dall'aspetto esterno identico. In una fila vi sono i taxi che applicano una tariffa controllata, nell'altra la tariffa è libera e, per il passaggio a Stoccolma, è più del doppio della prima. Una volta saliti su un taxi del secondo tipo, senza sapere della differenza, si dovrà pagare la tariffa richiesta che è frutto dell'esercizio di potere di mercato per quel passeggero in quella macchina. Vale il principio del *caveat emptor*, e la polizia lo fa rispettare. Che cosa sarebbe opportuno fare per evitare un simile abuso di monopolio? imporre che ogni taxi esponga la propria tariffa alla partenza. In altri termini sarebbe necessaria una regola di trasparenza che facesse funzionare meglio il mercato.

Questo è un comportamento di tipo regolativo, che più in generale potrebbe essere seguito dall'A verso i monopoli naturali, nei ai regimi di concessione e autorizzazione, nella politica dei brevetti e del *copyright*, etc. Un'estensione della attività dell'A in questa direzione comporta peraltro un salto istituzionale. L'A è nata negli Stati Uniti come sistema di norme e strumento di *policy* orientato al *law enforcement*. Nel corso degli anni più recenti, seppure limitatamente ad alcuni ambiti⁵², ha fatto proprio comportamenti che meglio la caratterizzano anche come autorità di regolazione. Come si è visto, in Europa e in Italia le due dimensioni dell'A s'intrecciano in modo complesso. Tuttavia l'esperienza recente di molti paesi, tra cui il

Regno Unito, induce a ritenere che i confini tra A e autorità di regolazione tenda a sfumare sempre più, con un peso crescente dell' A anche in ambiti tradizionalmente regolati e con una funzione che non è semplicemente di *law enforcement*. Il corretto funzionamento della concorrenza infatti non può essere delegato al controllo esclusivo di un' unica autorità che abbia un ruolo giudiziario; sono necessarie regole, e tra queste e l'attività di *law enforcement* è opportuno che vi sia coordinamento.

CONCLUSIONI

In questo articolo abbiamo posto in evidenza alcune difficoltà, contraddizioni e complessità insite nell'istituzione A. Questa è un utilissimo strumento per promuovere la concorrenza, e quindi un maggiore benessere collettivo.

Nella sua lunga storia l' A ha mostrato una straordinaria vitalità e capacità di adattamento, mediando esigenze diverse: quella economica di accrescere l'efficienza, quella giuridica di far rispettare le norme, e quella politica di tenere conto della evoluzione e delle istanze della società. Bisogna essere molto coscienti di questa natura complessa: critiche miranti a eliminare una o più di queste dimensioni non hanno molto senso.

Pur tenendo conto di queste considerazioni, oggi ci sembra più che mai importante un riesame dell' A : nuovi modelli economici sviluppati dalla teoria inducono a rivedere antichi criteri d'intervento; emergono tipi di mercati, tra cui in particolare quello dell'informazione, nei quali la concorrenza segue nuove regole; *law enforcement* e regolazione appaiono due elementi inscindibili della politica per la concorrenza.

In particolare abbiamo mostrato quali sono i vantaggi, ma anche le difficoltà, dell' estensione della funzione regolatoria dell' A. Abbiamo indicato come le maggiori difficoltà all'applicazione di vecchie regole di decisione si riscontrino soprattutto nei mercati dove forte è l'innovazione e la differenziazione del prodotto. Abbiamo sottolineato che il confine tra cooperazione e concorrenza è spesso assai sfumato, e come la prima non induca necessariamente inefficienza. La teoria dei giochi e la nuova teoria dell'impresa mostrano che la strategia cooperativa non esclude quella concorrenziale. Abbiamo inoltre posto l'attenzione su alcuni aspetti a nostro avviso particolarmente contraddittori dell'intervento dell'A : l'ipertrofica attenzione dedicata alla crescita esterna delle imprese rispetto a quella interna, ma anche la diversa severità di giudizio tra due forme diverse di coordinamento, l'acquisizione e l'intesa; la difficoltà giuridica di interpretare il concetto di interdipendenza oligopolistica, e quindi di intesa, così come quella economica di attribuire senso al concetto di abuso per imposizione di condizioni "ingiustificatamente gravose".

Note:

- ¹ Vedi ad esempio W.Adams, J.Brock(1994) "Revitalizing a structural antitrust policy", *Antitrust Bulletin*, Spring
- ² In molti paesi europei la cultura della concorrenza si sviluppa solo negli ultimi decenni. Si pensi che in Germania nel 1897, ossia negli stessi anni in cui gli Stati Uniti approvavano lo Sherman Act, il Reichsgericht stabilì che gli accordi tra imprese relativi a prezzi e spartizioni dei mercati potevano essere fatti applicare dai tribunali, perchè oltre ad essere nell'interesse delle parti erano anche di interesse pubblico. A.Chandler Jr.(1994) "*Dimensione e diversificazione* ", il Mulino, Bologna, pag.692. Tuttavia sarà proprio in Germania e nel Regno Unito, subito dopo la Seconda Guerra, che per la prima volta in Europa verranno costituite autorità A.
- ³ In realtà anche in Italia sono prefigurabili illeciti penali nell'ambito della tutela della concorrenza: artt.353, 354, 501 e 513 del codice penale. Non spetta tuttavia all'A l'esercizio giudiziario penale riferibile a questi articoli
- ⁴ Vedi J.Coleman (1988) "*Markets, Morals, and the Law* ", CUP, Cambridge, pag. 28-63
- ⁵ Vedi J.Coleman, op.cit.pagg.133-35
- ⁶ Tra le altre condizioni importanti vi è quella della perfetta informazione degli operatori e dell'assenza di economie esterne
- ⁷ Vedi P.L. Parcu (1997)"Stato e concorrenza. L'attività di segnalazione dell'autorità antitrust: contenuti, efficacia e prospettive". *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Temi e problemi, n.4
- ⁸ Questa propensione è presente, e si è rafforzata in tempi recenti, anche nell'esperienza statunitense "Through its regulatory intervention programs (*in the '80s*) the Department of Justice had extended its influence into markets to which the Antitrust Law did not even apply. Its heavy involvement in the deregulation movement gave it a voice on the variety of economic policy issues in higher executive branch levels" T.Kauper (1990)" The Justice Department and Antitrust laws: law enforcer or regulator?", *Antitrust Bulletin*, Spring, pag.114
- ⁹ Come avremo modo di discutere, i parametri valutativi di tipo efficientistico non sono affatto univoci, e quindi assai spesso le valutazioni sono imprecise e opinabili. E' anche per questo motivo che in tempi recenti alcuni economisti hanno posto in dubbio la sua utilità. Vedi D.Armentano (1990) "Time to repeal antitrust regulation", *Antitrust Bulletin* Spring
- ¹⁰ T.Kauper, op.cit. pag. 89
- ¹¹ Un'interessante interpretazione teorica dell' A come regolatore è contenuta in M.Polo(1997)"The optimal enforcement of antitrust law", *Università Bocconi, mimeo*
- ¹² Ci riferiamo al così detto "smallest market principle". Vedi J.Morris, G.Mosteller (1991) "Defining markets for merger analysis " *Antitrust Bulletin*, Fall
- ¹³ R.Whish, (1993) "*Competition law* ", Butterworth, London, Third Edition pag 209,
- ¹⁴ Ad esempio la Commissione ha definito delle *notes* che indicano i tipi di accordi che non violano l'art 85(1). Inoltre, anche nel caso di accordi consentiti sulla base dell' art 85(3) la Commissione applica regole fissate dal Consiglio dei ministri che definiscono categorie di esenzioni o criteri che debbono essere seguiti per l'accettabilità di alcuni accordi.
- ¹⁵ Con riferimento ai comportamenti considerati dall' A, che causano inefficienza perchè distorcono il meccanismo concorrenziale, sarebbe possibile configurare meccanismi che incentivino comportamenti più corretti, ad esempio non collusivi, accanto a quelli oggi funzionanti: le regole e le punizioni. Vedi M.Polo, op.cit.. Già esistono esperienze in aree attinenti alla concorrenza. Nel campo delle gare per appalti pubblici, a fronte di fenomeni collusivi dei concorrenti, perfettamente interpretabili come strategie razionali, si cerca di configurare modelli di aste che incentivino un comportamento concorrenziale. L'intento è di ridurre il ricorso agli organi giudiziari, che è costoso e portatore di esiti incerti dal punto di vista dell'efficienza.
- ¹⁶ E' la somma delle differenze tra prezzo massimo che ogni acquirente (consumatore o impresa) sarebbe disposto a pagare (o prezzo di riserva del consumatore) e il prezzo minimo a cui il venditore sarebbe

- disposto a far pagare (o prezzo di riserva del produttore) ogni singola unità di bene venduto al prezzo di equilibrio di mercato
- ¹⁷ Al riguardo P.Crampton (1994) "Alternative Approaches to Competition Law ", *World Competition Law and Economics Review*, parla di *total welfare* come misura che tenga conto di questi effetti più generali
- ¹⁸ Il primo è la somma delle differenze tra prezzo massimo che ogni acquirente (consumatore o impresa) sarebbe disposto a pagare per ogni singola unità (o prezzo di riserva del consumatore) e il prezzo di equilibrio di mercato. Il secondo è la differenza tra il sovrappiù totale e quello del consumatore.
- ¹⁹ H. Demsetz estremizza questa posizione affermando che monopolio e profitti monopolistici sono in linea generale il risultato di una maggiore competenza o efficienza. Vedi R. Schmalensee (1987)"Collusion vs. differential efficiency: Testing alternative hypotheses", *Journal of industrial economics*, March
- ²⁰ Vedi in particolare J.Sutton (1991) *Sunk Costs and Market Structure*, M.I.T. University Press, Cambridge, Mass
- ²¹ Su questo punto vedi M.Grillo, M.Polo (1997) *Le ragioni teoriche delle politiche di tutela della concorrenza*, in A.Ninni,F.Silva (a cura di) *La politica industriale*, Laterza, Bari
- ²² R.Hartman, D.Teece, W.Mitchell, T.Jorde (1993)" Assessing market power in regimes of rapid technological change", *Industrial and corporate change*, n.3
- ²³ In proposito è interessante il recente caso italiano Heineken/Moretti. Al riguardo si veda E.Raffaelli (1996)"Mercati oligopolistici: primi orientamenti", *Concorrenza e mercato*, n.4, e F.Ghezzi(1997) " Il controllo delle concentrazioni nei mercati oligopolistici alla luce del caso Heineken/Moretti". *Economia e politica industriale*, marzo
- ²⁴ Si veda D.Levy, J.Reitzes (1993) "Product differentiation and ability to collude: where being different can be an advantage", *Antitrust Bulletin*, Spring
- ²⁵ L.Philips (1995), *Competition policy: a game-theoretic perspective*, CUP, Cambridge pag.12
- ²⁶ J.Stigler (1964) "A Theory of Oligopoly", *Journal of Political Economy*, n.44
- ²⁷ C.Osti (1995) *Antitrust e oligopolio*, il Mulino, Bologna, pag.176
- ²⁸ Questa diversa interpretazione s'inquadra in una più generale diversità della prospettiva economica da quella giuridica. L'economia valuta le azioni sulla base del risultato, ad esempio del sovrappiù netto creato. Un comportamento economicamente corretto è la risposta razionale ad un appropriato sistema di incentivi. Per l'economia è quindi importante che operi un corretto sistema di incentivi; le valutazioni sulle caratteristiche etiche o legali dei comportamenti sono accantonate, se non interferiscono con la creazione del sovrappiù. Il diritto, per contro, valuta i comportamenti sulla base della loro liceità : è mosso da un criterio di giustizia, ossia di rispetto della legge.
- ²⁹ Vedi L.Philips,op.cit., pag.11
- ³⁰ Vedi J.Tirole(1988) *The Theory of Industrial Organization*, M.I.T.Press, Cambridge, Mass. cap.7; J.Sutton(1991) *Sunk Costs and Market Structure*, M.I.T.Press, Cambridge, Mass, cap.2 ;J.Beath, Y.Katsoulacos(1991) *The economic theory of product differentiation*, C.U.P., Cambridge
- ³¹ Vedi D.Levy,J.Retzes, op.cit.; R.Schmalensee(1978),Entry Deterrence in the Ready-to-eat Breakfast Cereal Industry, *Bell Journal of Economics*,Aut.
- ³² Un recente esempio di come un non corretto utilizzo del modello di riferimento possa produrre risultati quanto meno discutibili è rappresentato dal caso Heniken. Su questo caso vedi F.Ghezzi, op.cit.
- ³³ La barriera all'antrata è un costo di produzione che deve essere sopportato da un'impresa che cerca di entrare in un'industria, ma non dalle imprese già attive in essa, e che causa una distorsione nell'allocazione delle risorse dal punto di vista della società. Vedi M.Grillo, F.Silva, op.cit. pag.209
- ³⁴ Vedi J.Tirole, op.cit. cap.8; M.Grillo, F.Silva, op.cit. capp.9.10;
- ³⁵ Vedi R.Milgrom, R.Roberts(1995)" *Economia, organizzazione e management* ", il Mulino, Bologna
- ³⁶ H.Leibenstein(1966) " Allocative Efficiency vs. 'X-Efficiency' ", *American Economic Review*, 56
- ³⁷ Tra questi hanno particolare importanza gli strumenti d'incentivazione interni alle imprese, i mercati del capitale umano e le istituzioni e i mercati per il controllo societario. Vedi F.Barca (1997), *Le politiche del governo societario*, in A.Ninni, F.Silva, op.cit.
- ³⁸ R.Coase (1937)" The Nature of the Firm", *Economica*, n.4

- ³⁹ Vedi M.Benassi (1993) " *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*", Etaslibri, Milano, pagg.1-75
- ⁴⁰ Su questo punto vedi M.Notari(1996) " *La nozione di 'controllo' nella disciplina antitrust* ", Giuffr , Milano, cap.IV
- ⁴¹ Su questo tema vedi D.Teece (1994) "Information sharing, innovation, and antitrust", *Antitrust Law Journal*, pag. 465
- ⁴² K. Arrow (1996) " Technical information and industrial structure", *Industrial and corporate change*, n.2, pag. 651-52
- ⁴³ Cos  scrive J.Briones "...there is no generally agreed paradigm to identify dominant oligopolies and separate them from situations of oligopolistic supply resulting in a competitive market" J.Briones (1995) " Oligopolistic Dominance: Is there a Common Approach in Different Jurisdictions?" *European Competition Law Review*, Sept, pag.334
- ⁴⁴ Secondo D.Ridyard, " Oligopolistic control will always rest on some difficult judgement regarding post-merger behaviour...". D.Ridyard(1994)"Economic Analysis of Single Firm and Oligopolistic Dominance under the European Merger Regulation", *European Competition Law Review*, Sept pag.262
- ⁴⁵ L'art.8 della 287/90 definisce indirettamente i confini tra A e legislatore, quando sancisce che l'A non ha competenze entro le aree di interesse economico generale regolate da disposizioni di legge.
- ⁴⁶ Vedi M.Notari, op.cit., cap.II
- ⁴⁷ Un' esposizione introduttiva di questo tema   contenuta in M.Bianco, M.Grillo (1994) *Concorrenza e oligopolio: nuove prospettive della teoria dell'organizzazione industriale*, in G.Becattini, S.Vacc  (a cura di) *Prospettive degli studi di economia e politica industriale in Italia*, F.Angeli, Milano; vedi anche M.Notari, op.cit., cap.II
- ⁴⁸ J.Stigler,op.cit. Un'interessante analisi del tema, con riferimento al caso statunitense   contenuto in J.Baker (1993) Two Sherman Act section 1 dilemmas: parallel pricing, the oligopoly problem, and contemporary economic theory, *Antitrust bulletin*, Spring
- ⁴⁹ Modelli teorici successivi a Stigler che utilizzano la teoria dei giochi mostrano che, se i concorrenti sono perfettamente informati e poco numerosi (meno di cinque), hanno interesse a colludere: non esiste quindi un equilibrio non collusivo. L.Philips, op.cit., cap.2
- ⁵⁰ Vedi : E.Raffaelli, op.cit.; C. Osti, op.cit.
- ⁵¹ Vedi ad esempio W.Shepherd(1990) Section 2 and the problem of market dominance" *Antitrust bulletin*, Fall
- ⁵² Vedi T.Kauper, op.cit.